

## University of Groningen

### Nawoord

Tollenaar, Albertjan

*Published in:*  
Bestuurlijk boksen

**IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.**

*Document Version*  
Final author's version (accepted by publisher, after peer review)

*Publication date:*  
2019

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

*Citation for published version (APA):*

Tollenaar, A. (2019). Nawoord. In F. Baali, & N. Van Wijk (editors), *Bestuurlijk boksen: Voorbeelden van de brede bestrijding* (blz. 54-57). Politietop Divers.

#### Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

#### Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

*Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.*

De bestrijding van criminaliteit is al lang niet meer voorbehouden aan alleen het strafrecht. De wetgever heeft tal van bestuursrechtelijke instrumenten in het leven geroepen met precies hetzelfde doel: het aanpakken van (georganiseerde) criminaliteit. Met een last onder bestuursdwang kan een burgemeester het pand sluiten waarin hennep wordt geteeld, of activiteiten plaatsvinden die op heling wijzen. En een last onder dwangsom vormt een goede afschrikwekkende maatregel om de overtreding te beëindigen of nieuwe overtredingen te voorkomen. Ook de (tijdelijke) intrekking van een vergunning vormt een effectieve interventie waarmee criminele gedragingen kunnen worden tegengegaan.

Naast deze instrumenten, die op herstel van de rechtsorde zijn gericht, kent het bestuursrecht ook bestraffende sancties, zoals de bestuurlijke boete. Met dit instrument betreedt het bestuursrecht het domein van het strafrecht en gelden de waarborgen die in het strafrecht tot wasdom zijn gekomen. De wetgever heeft dat ook geëxpliciteerd in de Algemene wet bestuursrecht voor wat betreft de bestuurlijke boetes.

Wanneer men de wetgeving van de laatste drie decennia overziet, dan kunnen twee bewegingen worden waargenomen. Aan de ene kant lijkt sprake van een *verdringing* van het bestraffend instrumentarium door het bestuursrecht. De niet aflatende populariteit van de bestuurlijke boete is daarvan het beste voorbeeld.<sup>1</sup> Wanneer de wetgever uitkeringsfraude wil aanpakken, is de bestuurlijke boete het instrument dat daarvoor wordt aangewend. Het bestuursorgaan wordt verplicht om een boete op te leggen, en moet de boete baseren op het ten onrechte ontvangen bedrag. Het vooruitzicht van die stevige boete zou de uitkeringsfraudeur moeten afschrikken.<sup>2</sup> Ook op andere rechtsgebieden treft men een vergelijkbare redenering aan. Wanneer de wetgever een gedraging wil afschrikken, wordt vrij snel naar een stevige bestuurlijke boete gegrepen.<sup>3</sup>

De tweede beweging betreft het *samenspel* tussen strafrecht en bestuursrecht. Het gaat dan meer in het bijzonder om het samenspel tussen strafrecht en reparatoir bestuursrecht, omdat in die gevallen beide sancties tegelijkertijd of in samenhang kunnen worden opgelegd.<sup>4</sup> Dit is de 'integrale aanpak' die men in veel beleidsdocumenten als wenkend perspectief aantreft. Het bestuursorgaan leunt bijvoorbeeld bij de beslissing omtrent een vergunning of bestuurlijke handhaving op informatie die verkregen is door opsporingsonderzoek (bijvoorbeeld: een strafrechtelijke veroordeling leidt tot intrekking van de vergunning).

Beide bewegingen zijn gebaseerd op een vergelijkbare redenering, waarbij effectiviteit en efficiëntie de boventoon voeren. Hogere boetes en zwaarder straffen zou bijdragen aan een betere

---

<sup>1</sup> Zie Raad van State, Advies 13 juli 2015, Stcrt 2015, nr. 30280.

<sup>2</sup> Zie over deze wet: A. Tollenaar, 'Aanscherping sanctiebeleid SZW-wetten beoordeeld: vliegt de wetgever uit de bocht?', *Beleid & Maatschappij* 2013 (2), p. 118-132.

<sup>3</sup> Men zou de bestuurlijke strafbeschikking kunnen zien als een poging om die beweging naar de bestuurlijke boete te stuiten, omdat deze variant immers een vergelijkbare vorm heeft, maar dan binnen het strafrecht valt. Desondanks zijn er in de laatste jaren steeds *meer* bestuurlijke boetes bijgekomen. Een zoektocht op [wetten.nl](http://wetten.nl) leert dat in 2019 niet minder dan 158 wetten voorzagen in een bestuurlijke boete. In 2013 waren dat er nog 125 en in 2009 ging het om 64 wetten.

<sup>4</sup> Twee keer bestraffen (bestuursrecht én strafrecht) is uitgesloten vanwege het *una via beginsel*.

normnaleving. Bovendien biedt het bestuursrechtelijk toezichtsonderzoek mogelijkheden die in het opsporingsonderzoek ondenkbaar zijn. Zo is een ieder – ook de overtreder – verplicht mee te werken aan een toezichtsonderzoek (zie art. 5:20 Awb), terwijl voor het opsporingsonderzoek geldt dat de verdachte niet hoeft mee te werken aan zijn eigen veroordeling (*nemo tenetur*). Een derde argument is dat de bestuursrechtelijke interventie door het intrekken van een vergunning of het sluiten van een pand resulteert in een onmiddellijke beëindiging van de criminele gedraging of in ieder geval tot een sanctie met een hogere impact (ook financieel).<sup>5</sup> En ten slotte is er een verschil in rechterlijke controle. Dit verschil kent vele facetten, van bewijsstandaard (de bestuursrechter neemt genoegen met een ‘aannemelijke’ overtreding, terwijl de strafrechter ‘overtuigd’ moet zijn), tot de argumenten die in een rechtsprocedure een rol kunnen spelen (omvang van het geding) en de benadering van procedurele fouten (vormverzuimen). Kort en goed: vaak wordt verondersteld dat het voor het bestuursorgaan eenvoudiger is om een bestuurlijke sanctie op te leggen en te effectueren – ook na een beroepsprocedure – terwijl het openbaar ministerie het lastiger heeft om opsporingsinspanningen om te zetten in een effectieve interventie, in de vorm van een veroordeling door de strafrechter.<sup>6</sup>

Natuurlijk zijn deze argumenten uitvergroot. De teneur is echter in veel nota’s en beleidsvoornemens wel herkenbaar. De beweging naar meer bestuursrecht is daarom naar mijn mening onafwendbaar. Deze bundel vormt daarvan een illustratie. In veel van de bijdragen gaat het immers om criminele gedragingen waarbij een bestuursorgaan al dan niet via de Wet Bibob kan interveniëren. De redacteurs lijken dat ook te bepleiten door de titel van de bundel: het is immers het bestuur dat moet boksen.

Hoewel de in deze bundel besproken casuïstiek laat zien dat een creatieve bestuurlijke reactie zeker kan bijdragen aan de effectieve bestrijding van de criminaliteit, zijn er volgens mij ten minste drie kanttekeningen te maken.

Allereerst is de keuze voor bestuursrechtelijke interventies omdat in het bestuursrecht minder waarborgen zouden gelden en dus effectiever zou kunnen worden opgetreden niet volledig juist. Wanneer men de ontwikkeling van de jurisprudentie overziet, valt op dat de bestuursrechter steeds vaker piketpalen slaat en beperkingen aanbrengt ten aanzien van het gebruik van bestuursrechtelijke instrumenten. Het bestuursorgaan kan niet meer volstaan met het simpel toepassen van zijn beleidsregel bij de uitoefening van de bevoegdheid om een pand te sluiten, maar moet de effecten van de sanctie meewegen.<sup>7</sup> Het gebruik van technische middelen bij het uitoefenen van toezicht op de naleving kan een zodanige inbreuk op de persoonlijke levenssfeer vormen dat daarvan niet lichtvaardig gebruik kan worden gemaakt.<sup>8</sup> Dit zijn twee willekeurige uitspraken die laten zien dat de bestuursrechter bestuurlijke interventies – ook reparatoire – kritisch(er) beschouwt. De bestuursrechter moet van ver komen, maar het lijkt een veilige voorspelling dat de bestuursrechter een minder dichotome benadering (marginaal bij reparatoir, indringend bij bestraffend) zal kiezen bij zijn rechterlijke toets. Ook reparatoire sancties worden steeds indringender beoordeeld. En ook bij reparatoire sancties kan de mate waarin de overtreding aan de overtreder kan worden verweten –

---

<sup>5</sup> Dit argument wordt veelal gebruikt bij de Wet Bibob

<sup>6</sup> Zie over deze redenering, maar dan voor de bestuurlijke boete: Raad van State, Advies 13 juli 2015, Stcrt 2015, nr. 30280. Wanneer deze redenering al wordt gevolgd voor bestuurlijke boete, dan geldt ze zeker voor het reparatoire bestuursrecht.

<sup>7</sup> ABRvS 26 oktober 2016, AB 2016/447 m.nt. Bröring, en over deze jurisprudentie: M. Feenstra & A. Tollenaar, ‘Bijzondere omstandigheden bij de toepassing van beleidsregels’, *JBplus*, 2018(1), 3-12.

<sup>8</sup> CRvB 13 september 2016, Gst 2017/33 m.nt. Feenstra & Tollenaar.

een omstandigheid die in het verleden er niet toe deed – wel degelijk een rol spelen. Dit is ook de opvatting van de Raad van State blijkens het jaarverslag van 2016.

Een tweede kanttekening betreft het punt dat een verschuiving van de rechtshandhaving naar het bestuursrecht op de lange duur de effectiviteit van de bestuursrechtelijke interventie zal wegnemen. Het bestuursrechtelijke instrumentarium is veelal gericht op het verhinderen van de omstandigheden waarin het crimineel gedrag plaatsvindt: het pand wordt gesloten of de vergunning wordt ingetrokken. Dit zou men kunnen zien als zaaksgerichte handhaving. De persoon van de overtreder, die in het strafrecht wel zo'n belangrijke rol speelt, blijft min of meer buiten beschouwing. De Wet Bibob illustreert hoe moeizaam de persoonsgerichte handhaving versus de zaaksgerichte handhaving is. Op grond van de Wet Bibob wordt immers de vergunning ingetrokken omdat de aanvrager, of een persoon die in een zakelijk samenwerkingsverband tot die aanvrager staat criminele antecedenten heeft. Dat is een enorme inbreuk op de aard van de vergunningstelsels waarbij de persoon van de aanvrager noch diens netwerk ertoe doet. Een groter probleem is dat het aannemelijk maken van deze weigeringsgrond doorgaans wel strafrechtelijke informatie zal vergen, het liefst in de vorm van een strafrechtelijke veroordeling. Bestrijding van criminele activiteiten zonder opsporingsonderzoek en strafrechtelijke vervolging is dus onmogelijk.

Een laatste kanttekening is dat het (gemeente)bestuur geen openbaar ministerie is en dat (gemeente)ambtenaren of (gemeente)bestuurders geen officieren van justitie of politieambtenaren zijn. Dit lijkt een open deur, maar is wel van belang om in ogenschouw te nemen. In 2017 werd gerapporteerd dat een kwart van de burgemeesters aangaf te zijn bedreigd.<sup>9</sup> De voorbeelden van hevig bedreigde bestuurders en ambtenaren leggen een fenomeen bloot dat onlosmakelijk verbonden is met de toenemende rol van het bestuur bij de aanpak van criminaliteit. Het bestuur is relatief zichtbaar en daarmee kwetsbaar.

Dit verschil heeft ook een inhoudelijke kant. Het bestuursorgaan heeft meer belangen af dan alleen het belang van het aanpakken van crimineel gedrag. Het gevaar bestaat dat dit belang van normhandhaving de belangenafweging gaat overheersen. Anders gesteld: zodra uit een Bibob-advies informatie blijkt die duidt op een zeker criminele activiteiten – hoe gering dan ook – dan is er praktisch gezien geen weg terug. Een afweging waarbij de vergunning alsnog wordt verleend, eventueel met extra voorschriften die zouden moeten waarborgen dat geen sprake is van criminele gedragingen, vergt bestuurlijke moed en juridische creativiteit.<sup>10</sup>

Al met al is de zoektocht naar effectieve instrumenten bij de rechtshandhaving nog lang niet ten einde. Dat levert onvermijdelijk een mix op van strafrechtelijke én bestuursrechtelijke instrumenten. Dat betekent ook dat de strafrechtketen én de bestuurlijke besluitvorming op elkaar moeten worden afgestemd. Er is voldoende aanleiding om onderzoek te blijven doen naar de juridische en organisatorische uitdagingen die dat met zich meebrengt. De voorbeelden die in deze bundel worden beschreven, zijn daarvoor een inspiratiebron.

---

<sup>9</sup> Pro Facto, *Criminele beïnvloeding van het lokale openbaar bestuur*, Groningen 2017.

<sup>10</sup> Vergelijk ABRvS 4 juli 2018, AB 2018/34 m.nt. Tollenaar.